

Die rechtliche Situation beim Lawinenunfall

Die deutsche Rechtslage

Klaus Weber

A Die rechtlichen Folgen eines Lawinenunfalls

Bei der Frage, welche Folgen auf den Verursacher oder Mitverursacher eines Lawinenunfalls zukommen können, ist die zivilrechtliche und die strafrechtliche Seite zu unterscheiden. Im Zivilprozess geht es um Schadensersatz und Schmerzensgeld. Im Ermittlungs- und Strafverfahren geht es um die strafrechtliche Verantwortung; hier muss entschieden werden, ob gegen den in Betracht kommenden Schadensverursacher (Täter) durch den Staat eine Strafe oder sonstige Sanktion verhängt wird.

Von einem Ermittlungsverfahren sprechen wir bis zur abschliessenden Entscheidung des Staatsanwalts. Diese kann in der Einstellung des Verfahrens mangels Tatverdachts (§ 170 II StPO) oder wegen geringer Schuld (§ 153 StPO) oder in der Erhebung der öffentlichen Klage (Anklage [§ 170 I StPO] oder Antrag auf Erlass eines Strafbefehls [§ 407 StPO]) bestehen. Schliesslich ist noch eine Einstellung gegen eine Geldbusse oder andere Auflage möglich, wenn diese geeignet sind, das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung zu beseitigen und die Schwere der Schuld nicht entgegensteht (§ 153a StPO). Das sich an die Anklage anschliessende gerichtliche Verfahren ist das Strafverfahren.

Die zivilrechtlichen Voraussetzungen für eine Schadensersatzhaftung und die strafrechtlichen Kriterien für eine strafrechtliche Verantwortung des Schädigers sind auf weite Strecken gleich. Es gibt allerdings auch wichtige Unterschiede, die im Einzelfall entscheidend sein können. So kann eine zivilrechtliche Haftung in Betracht kommen, auch wenn der Unfallverursacher im Strafverfahren freigesprochen wurde¹.

B Die tatsächlichen Grundlagen

Bei den tatsächlichen Grundlagen der Haftung bei einem Lawinenunfall reicht das Spektrum

- von der Privattour, wie sie von Familien oder Freunden unternommen wird,
- über die Sektionstour, wie sie für die alpinen Vereine typisch ist, mit den Untergruppen der Gemeinschaftstour und der Führungstour,
- die klassische Führungstour des patentierten Berg- und Skiführers als Einzelunternehmer,
- sonstige geführte Touren, z. B. Skilager, Armee,

- bis zu den Berg- und Skireisen kommerzieller Veranstalter, die auch weitere Leistungen, insbesondere Übernachtung, Verpflegung und Transport, anbieten.

C Die Privattour

Die Privattour ist der Bereich der bergsteigerischen Selbstverantwortung, aber auch der bergsteigerischen Gefahrgemeinschaft. Auf Grund dieser Gefahrgemeinschaft sind die Tourteilnehmer verpflichtet, einander nach Kräften beizustehen. Dies gilt etwa für die Alarmierung nach einem Lawinenunglück, aber auch für die Kamera- und Suchsuche. In diesem Umfang besteht auch eine Garantenstellung² kraft Gefahrgemeinschaft. Sind die Tourteilnehmer noch in anderer Weise verbunden, etwa als Eheleute oder sonstige Angehörige, so ergibt sich dieselbe Garantenstellung bereits aus dieser natürlichen Verbundenheit.

Zu einer Führungsverantwortung führen diese Garantenstellungen noch nicht. So ist etwa der Ehemann nicht zwangsläufig für den Ablauf der Tour verantwortlich. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn ein Gruppenmitglied ein ihm entgegengebrachtes besonderes Vertrauen in Anspruch nimmt. Dann und nur dann kann eine sogenannte faktische Führerschaft entstehen, die dann auch Führungsverantwortung zur Folge hat. Es gilt dann dasselbe wie bei der Haftung des Tourenführers. Für die zivilrechtliche und die strafrechtliche Haftung bestehen hinsichtlich der Garantenstellung keine Unterschiede.

¹ So hat das Oberlandesgericht München in dem unten näher besprochenen Urteil vom 21.01.2002 (abgedr. in Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport – [NJW-RR] 2002, 694) den DAV-Summit-Club wegen des Lawinenunfalls bei der Jamtalhütte (Silvretta) vom 29.12.1999 mit neun Toten zu Schadensersatz und Schmerzensgeld verurteilt, obwohl das Landesgericht Innsbruck durch Urteil vom 14.11.2000 (abgekürzt abgedr. in Sport und Recht [SpuRt] 2002, 106) die beteiligten Bergführer freigesprochen hatte; der Freispruch ist auf Grund des Schengener Durchführungsübereinkommens auch für die deutschen Strafgerichte bindend. Das Urteil des OLG München wäre nicht anders ergangen, wenn der Freispruch von einem deutschen Gericht erfolgt wäre.

² Die Bedeutung der Garantenstellung wird meist überschätzt. Sie spielt nur dann eine Rolle, wenn das schadenstiftende Verhalten in einem Unterlassen besteht.

D Die Sektionstour

Bei der Sektionstour ist zwischen der Haftung des Tourenführers (Tourenleiters, Fachübungsleiters) und der Haftung der Sektion zu unterscheiden.

I Haftung des Tourenführers

Sektionstouren werden von den Sektionen der alpinen Vereine veranstaltet und in der Regel von erfahrenen Bergsteigern geleitet, die für bestimmte Bereiche zu Fachübungsleitern ausgebildet wurden³. Die Tourenführer sind ehrenamtlich tätig. Während bei der Gemeinschaftstour die bergsteigerische Eigenverantwortlichkeit im Vordergrund steht, trägt der Leiter einer Führungstour echte Führungsverantwortung. Die Führung wird nicht bezahlt. Etwaige Teilnehmerbeiträge dienen nicht der Gewinnerzielung, sondern sollen die mit der Führung verbundenen Aufwendungen und die anteiligen Gemeinkosten der Sektion decken. Ohne dieses ehrenamtliche Engagement könnten die alpinen Vereine ihre Aufgabe nicht erfüllen. Übertriebene Haftungsanforderungen sind ein Grund dafür, dass die Bereitschaft für das Ehrenamt schwindet.

1. Zivilrechtliche Haftung

Zwischen dem Tourenführer und den Tourteilnehmern besteht kein Vertrag. Der Tourenführer haftet daher nur nach den Vorschriften über die unerlaubte Handlung (§§ 823ff BGB). Nach § 823 I BGB ist zum Schadensersatz verpflichtet, wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit oder das Eigentum eines anderen verletzt.

- a) **Garantenstellung.** Im Hinblick auf die Führungsverantwortung des Tourenführers ist seine Garantenstellung nicht zweifelhaft. Er haftet daher auch, wenn er den Schaden durch ein Unterlassen verursacht hat.
- b) **Kausalität.** Das Grunderfordernis der Schadensersatzpflicht ist die Kausalität. Ein Verhalten ist kausal (ursächlich), wenn es nicht hinweggedacht oder – bei Unterlassungen – nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg⁴ entfällt (conditio sine qua non). Im deutschen Zivilrecht (anders im Strafrecht) gilt, dass die Bedingung adäquat kausal sein muss, so dass aussergewöhnliche Kausalverläufe dem Schädiger nicht angelastet werden. Einen aussergewöhnlichen Kausalverlauf nimmt die deutsche Rechtsprechung allerdings nur selten an. So wäre der Absturz des Rettungshubschraubers beim Einsatz noch adäquat kausal⁵. Das Verhalten des Schädigers muss nicht die alleinige Ursache für den Unfall sein. Mitursäch-

lichkeit genügt. Die Kausalität ist auch dann gegeben, wenn der Schaden nur auf Grund des Zusammenwirkens mehrerer Ursachen eingetreten ist, von denen jede für sich ihn nicht herbeigeführt hätte (kumulative Kausalität). Kommen mehrere Ursachen in Betracht, so ergeben sich nicht selten Nachweisprobleme, an denen die Haftung scheitern kann⁶.

- c) **Rechtmässiges Alternativverhalten.** Für Schäden, die auch dann eingetreten wären, wenn der Schädiger sich ordnungsgemäss verhalten hätte (rechtmässiges Alternativverhalten), hat er nicht einzustehen. Dies gilt etwa in den Fällen der fehlenden oder mangelhaften Aufklärung der Tourteilnehmer durch den Tourenführer, wenn diese das Risiko auch dann auf sich genommen hätten, wenn sie ordentlich aufgeklärt worden wären. An den Nachweis werden hier strenge Anforderungen gestellt.
- d) **(Fehl)Verhalten Dritter.** (Fehl)Verhalten Dritter unterbricht den Zurechnungszusammenhang grundsätzlich nicht. Dies kommt etwa in Betracht, wenn ein Gruppenmitglied in einen gefährlichen Hang einfährt, ohne die Weisung des Tourenführers abzuwarten⁷. Erst recht wird der Zurechnungszusammenhang nicht dadurch unterbrochen, dass Dritte zu Rettungsmassnahmen greifen und dabei zu Schaden kommen.
- e) **Fahrlässigkeit.** Weitere Voraussetzung der Schadensersatzhaftung nach § 823 I BGB ist das Verschulden, wobei hier praktisch nur Fahrlässigkeit in Betracht kommt. Anders als im Strafrecht ist die Fahrlässigkeit im deutschen Zivilrecht gesetzlich definiert (§ 276 II BGB). Danach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt ausser Acht lässt (objektiver Sorgfaltsmassstab) und deshalb nicht voraussieht, dass ein schädlicher Erfolg eintritt (unbewusste Fahrlässigkeit), oder darauf vertraut, dass er nicht eintreten wird (bewusste

³ Notwendig ist dies nicht (OLG Stuttgart NJW 1996, 1352 [*Rheinwaldhorn I*]).

⁴ Unter Erfolg ist das eingetretene Ereignis (Tod, Verletzung, Zerstörung von Eigentum uä) zu verstehen.

⁵ In Bayern, Salzburg und Tirol kam es seit 1960 bei Rettungseinsätzen zu elf Hubschrauberabstürzen mit 21 Toten.

⁶ So hatte sich bei dem Lawinenunglück im *Loferer Seilergaben (Berchtesgadener Alpen)* vom 30.03.1985 (mit zwei Toten) nicht klären lassen, ob das Schneebrett von einer geschlossen in den Steilhang einfahrenden Gruppe oder von einem aufsteigenden Tourengeher oder von beidem zusammen verursacht wurde.

⁷ So beim Lawinenunfall am *Wilden Hinterberg I (Stubaier Alpen)* vom 15.03.1988 mit einem Toten (Urteil des Obersten Gerichtshofs Wien [OGH] vom 25.03.1993–8Ob505/93).

Fahrlässigkeit). Beide Fahrlässigkeitsarten werden rechtlich gleich behandelt.

aa) **Objektive Sorgfaltspflichtverletzung.**

Ob der massgebliche Sorgfaltsmasstab verletzt wurde, ist nach den allgemeinen Sorgfaltsanforderungen zu bestimmen, die an einen einsichtigen und besonnenen Menschen in der konkreten Lage des Schädigers, namentlich in dem jeweiligen Verkehrskreis zu stellen sind. Als wesentliche Quelle für die Konkretisierung dieser sehr allgemeinen Aussage kommen

- zunächst Rechtsvorschriften,
- sodann die Regeln des betreffenden Verkehrskreises (Verkehrsnormen), hier die Eigenregeln des Sports (allgemeine Bergsteigerregeln), und
- schliesslich die Anforderungen, die an einen umsichtigen und verständigen, in vernünftigen Grenzen vorsichtigen Menschen aus dem Verkehrskreis des Täters in der konkreten Lage gestellt werden können⁸ (in Österreich mit einer ähnlichen Definition differenzierte Massfigur genannt).

(a) **Verkehrsnormen.** Rechtsvorschriften⁹, die das Verhalten beim (Ski-)Bergsteigen regeln, gibt es nicht, so dass bei einem Unfall zunächst zu klären ist, ob eine Verkehrsnorm (hier in Form einer allgemeinen Bergsteigerregel) eingreift¹⁰. Verkehrsnormen sind das Ergebnis einer auf Erfahrung und Überlegung beruhenden Voraussicht möglicher Gefahren in dem jeweiligen Verkehrskreis und machen die Grenzen des erlaubten Risikos deutlich. Ein Verstoss ist ein Indiz dafür, dass die objektive Sorgfaltspflicht verletzt wurde.

Mit der Übernahme der Eigenregeln des Sports in das Recht werden auch die Schwierigkeiten in das Recht transformiert, die mit diesen Regeln in der Praxis verbunden sind. Ein Hauptproblem sind die Änderungen, die sie im Lauf der Zeit erfahren. Ob und von wann ab eine neue Erfahrung oder Erkenntnis zu einer allgemeinen Bergsteigerregel geworden ist, ist daher eine zentrale Frage. Als Kriterien hierfür – neben dem selbstverständlichen Sicherheitsgewinn – werden angesehen

- die Veröffentlichung in der alpinen Literatur,
- die Empfehlungen der alpinen Verbände,
- die Aufnahme in die Aus- und Weiterbildung,
- die unbestrittene und ständige Verwendung in der Praxis über einen längeren Zeitraum¹¹.

Manche Eigenregeln des Sports liegen schriftlich vor. Von der Rechtsprechung¹² anerkannt sind die Regeln des Internationalen Skiverbandes (FIS). Sie dienen vornehmlich dem Schutz unbeteiligter Dritter und haben sich wohl auch

deswegen durchgesetzt. In der Praxis werden sie wie Rechtsnormen gehandhabt.

Vor allem der Lawinenunfall bei der Jamtalhütte am 29. 12. 1999¹³ hat zu der Frage geführt, ob sich auch die Neue (strategische) Lawinenkunde¹⁴ zu einer Verkehrsnorm entwickelt hat. Während die ersten drei Voraussetzungen wohl als erfüllt angesehen werden können, kann von einer unbestrittenen und ständigen Verwendung in der Praxis nicht gesprochen werden. Die Neue Lawinenkunde ist jedenfalls im Ostalpenraum nicht allseits akzeptiert¹⁵. Sie ist auch von einer breiten Verwendung in der Praxis der Tourengerer noch weit entfernt¹⁶. Hierfür dürften zwei Umstände massgeblich sein: einmal drängt sich der Sicherheitsgewinn für den Tourengerer nicht so auf wie bei anderen Regeln,

⁸ Bundesgerichtshof [BGH] NJW 2004, 1449 [DIN-Normen].

⁹ Wie etwa die Straßenverkehrsordnung für den Strassenverkehr.

¹⁰ Entscheidungen des BGH in Zivilsachen [BGHZ] Bd. 58, S. 40.

¹¹ Weber Juristische Rundschau (JR) 2005, 485 [486]; ebenso für das österreichische Recht Ermacora in Berg und Steigen 3/00 S. 13; s auch Wallner in «Klettern – Abenteuer und Breitensport» (Hrsg. OeAV/DAV) 2000, S. 31; Gidl in Winteralpinismus – Rechtsfragen» (Hrsg. OeAV/DAV) 2001, S. 55

¹² BGHZ 58, 40.

¹³ Oben Fn 1.

¹⁴ Sie wurde von Werner Munter entwickelt und im Ostalpenraum erstmals einem größeren Kreis durch sein im Jahre 1997 erschienenes Buch «3x3 Lawinen» bekannt. Der DAV hat sie bereits im Jahre 1998 in seinen Alpin-Lehrplan aufgenommen. Mittlerweile haben sich drei weitere Methoden entwickelt, die sämtlich auf Munter aufbauen und auf den gemeinsamen Nenner «Verzicht auf Steilheit in Abhängigkeit vom Lawinenlagebericht» gebracht werden können («SnowCard und Faktorencheck» von Martin Engler und Jan Mersch; «Stop or Go» von Michael Larcher; «Reduktion des Lawinenrisikos» von Stephen Harvey). Auf derselben Linie liegen die «Verbindlichen Standards im Winter» oder «Limits», die der DAV-Summit-Club seinen Bergführern nach dem Jamtalunfall vorgeschrieben hat und die von einer Expertenrunde in der Zeit vom 22. bis 24.09.2000 auf der Jamtalhütte entwickelt wurden.

¹⁵ Aus Expertensicht dagegen etwa Gabl in Winteralpinismus – Rechtsfragen [Fn 11] S. 45 bis 52.

¹⁶ Dies zeigt das eigentlich traurige Ergebnis einer Untersuchung der Alpingendarmerie Tirol, wonach in den Jahren 1999 bis 2002 in Tirol 44 % bis 68 % der Skifahrerlawinen unter Umständen abgegangen sind, die nach der Reduktionsmethode von Werner Munter einen Verzicht auf die Tour oder das Befahren des Hangs nahegelegt hätten. Bei einer Studie der Sicherheitsforschung des DAV betreffend die Winter 2003/2005 hat sich ergeben, dass 56 % der Tourengerer keine der Methoden der Neuen Lawinenkunde anwenden.

etwa der Ausrüstung mit VS-Geräten und Lawinenschaukeln. Auch erfordert ihre Umsetzung in die Praxis eine Übung in der Einschätzung von Geländefaktoren und der Beurteilung von etwaigen Gefahrenstellen, die bei Personen, die nicht ständig im Gebirge unterwegs sind, nicht vorausgesetzt werden kann. Dies gilt auch für die ehrenamtlichen Tourenführer der alpinen Vereine.

(b) **Differenzierte Massfigur.** Fehlt es an einer allgemein anerkannten (Ski-)Bergsteigerregel, so muss auf die differenzierte Massfigur zurückgegriffen werden; es ist also zu prüfen, wie sich ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters in der konkreten Lage verhalten hätte, um andere vor Schäden zu bewahren. Dabei bestimmt sich das Mass der Sorgfaltsanforderungen, die an einen ehrenamtlichen Tourenführer zu stellen sind, nach den Gefahren und Schwierigkeiten der konkreten Tour, nach dem Gewicht seiner Führungsrolle, sowie seinem Ausbildungs- und Leistungsstand und dem der Tourteilnehmer. Entscheidend ist danach nicht der Standard eines staatlich geprüften Bergführers, sondern die geringeren Anforderungen, die billigerweise an einen ehrenamtlichen und weniger intensiv ausgebildeten Tourenführer gestellt werden können.

Inhaltlich wäre es ein Zirkelschluss, von der Massfigur ohne weiteres gerade das Verhalten zu verlangen, das sich noch nicht zu einer Verkehrsnorm verdichtet hat. Auf der anderen Seite wäre es weltfremd, die Faszination nicht zu erkennen, die die «Neue Lawinenkunde» für Gerichte und Staatsanwaltschaften haben kann¹⁷. Mit den präzise erscheinenden Kriterien des Lawinlageberichts, der Hangneigung und der Hangexposition spiegelt sie eine Sicherheit der Beurteilung vor, der der Jurist nur schwer widerstehen kann. Es ist Aufgabe aller Verfahrensbeteiligten, angesichts dieser trügerischen Sicherheit sich der praktischen Schwierigkeiten bei der Einschätzung der Gefahrenstellen und der Unwägbarkeiten des winterlichen Hochgebirges stets bewusst zu bleiben.

¹⁷ So hat die Staatsanwaltschaft Traunstein wegen des Lawinenunglücks am Sulzkogel (Stubai Alpen) vom 22. 02. 2005 mit drei Toten Anklage gegen drei Tourenführer einer Sektion des DAV erhoben, wobei sie sich wesentlich auf die Neue Lawinenkunde stützt (Gefahrenstufe 3, Hangneigung 38°, Exposition Süd-Ost). Das zuständige Amtsgericht Laufen hat noch nicht entschieden.

- bb) **Objektive Voraussehbarkeit.** Ein weiteres Merkmal der Fahrlässigkeit ist die objektive Voraussehbarkeit des Erfolgs. Als nicht vorhersehbar ist ein Kausalverlauf anzusehen, der so unwahrscheinlich ist, dass man sein Verhalten darauf vernünftigerweise nicht einzurichten braucht. Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der letzten Handlungsmöglichkeit. Dabei dürfen die Sorgfaltsanforderungen nicht auf Grund einer rückschauenden, vom Erfolg abgeleiteten Betrachtungsweise überspannt werden; daraus, dass der Unfall ex post sachverständig erklärbar ist, darf nicht geschlossen werden, dass er auch ex ante vorhersehbar war.
- cc) **Vermeidbarkeit.** Die Fahrlässigkeit setzt ferner voraus, dass die Verwirklichung des Haftungstatbestands vermeidbar war. Konnte sie von niemandem vermieden werden (objektive Unvermeidbarkeit), so fehlt die Fahrlässigkeit, wenn nicht die Situation, aus der die Unvermeidbarkeit entstanden ist, durch vorbereitende Massnahmen, auch unter Zeit- oder Geldverlust, hätte verhindert werden können. Subjektive Unvermeidbarkeit liegt nur vor, wenn die Tatbestandsverwirklichung unter Berücksichtigung des objektiven Sorgfaltsmassstabs nicht vermeidbar war. Ein Verhalten, das jegliche Gefahr vermeidet, wird nicht verlangt; notwendig ist ein sachgerechter Umgang mit ihr.
- dd) **Basisrisiko (alpines Restrisiko).** Jede Skitour enthält ein Risiko, das auch durch eine sachgerechte, umsichtige Führung nicht vollständig beherrscht werden kann und deswegen von dem Teilnehmer der Tour selbst getragen werden muss. Das Basisrisiko ist keine eigene haftungsbegrenzende Kategorie, sondern bezeichnet nur den Bereich, der vom Verschulden nicht erfasst wird. Seine Funktion besteht vor allem darin, vor einer Überspannung der Sorgfaltspflichten zu warnen. Eine andere Frage ist, dass auch hinsichtlich des Basisrisikos Aufklärungspflichten bestehen können.
- f) **Beweisrecht.** Nach den allgemeinen Beweisgrundsätzen hat der Geschädigte die Tatbestandsmässigkeit einschliesslich Schadenseintritt und Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden nachzuweisen, während der Schädiger Rechtfertigungsgründe und Mitverschulden des Geschädigten zu beweisen hat. Kann der Geschädigte aber den Nachweis erbringen, dass der Tourenführer gegen eine Verkehrsnorm verstossen hat, so hat er zugleich den Beweis des ersten Anscheins dafür erbracht, dass der Schaden durch den Regelverstoss verursacht und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet wurde.

2. Strafrechtliche Haftung

Nach § 222 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht. Bei der fahrlässigen Körperverletzung beträgt die Höchststrafe drei Jahre Freiheitsstrafe (§ 229 StGB). Dabei gelten für die strafrechtliche Verantwortung die folgenden Besonderheiten:

- a) **Kausalität.** Anders als das Zivilrecht begnügt sich das deutsche Strafrecht mit der *conditio-sine-qua-non*-Formel. Jede Bedingung ist daher gleichwertig (äquivalent). Auf die Adäquanz kommt es nicht an.
- b) **Subjektiver Massstab bei der Fahrlässigkeit.** Engere Grenzen als das Zivilrecht zieht das Strafrecht dagegen bei der Fahrlässigkeit. Hier muss zu der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung die subjektive und zur objektiven Vorsehbarkeit die subjektive hinzutreten. Es kommt daher darauf an, ob der Täter auch nach seinen individuellen Eigenschaften und Fähigkeiten in der Lage war, der objektiven Sorgfaltspflicht zu genügen und den Erfolg als möglich vorherzusehen. Von praktischer Bedeutung ist hier vor allem die Frage des Übernahmeverschuldens.
- c) **Eigenverantwortliche Selbstgefährdung.** Während das Handeln auf eigene Gefahr im Zivilrecht lediglich als Mitverschulden berücksichtigt wird, kann das Prinzip der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung im Strafrecht zu einem Ausschluss der Tatbestandsmässigkeit führen. Es gilt allerdings nicht grenzenlos. Zwar wird es durch eine Garantenstellung nicht generell ausgeschlossen. Es greift jedoch dann nicht ein, wenn der Täter kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der Verletzte. Kraft ihrer Ausbildung und Erfahrung wird dies bei Tourenführern in der Regel angenommen werden können. Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung kommt aber dann wieder zum Tragen, wenn der Tourenführer seine Gruppe umfassend über das Risiko aufgeklärt hat.
- d) **Verfahren.** Der Tod durch einen Lawinenunfall ist ein unnatürlicher Tod, so dass Staatsanwaltschaft und Polizei stets von Amts wegen ermitteln müssen (§ 159 StPO). Bei einer blossen Verletzung hängt die Aufnahme der Ermittlungen davon ab, ob der Anfangsverdacht einer Straftat besteht (§ 152 II StPO).

II Die Haftung der Sektion

Mit der Teilnahme an einer Sektionstour schliesst der Sektionsangehörige mit der Sektion keinen gesonderten Vertrag, sondern nimmt seine Mitgliedschaftsrechte wahr¹⁸. Die Sektion ist daher verpflichtet, ihm diese Teilnahme zu ermöglichen, soweit er die Voraussetzungen hierfür erfüllt. Dar-

über hinaus obliegen ihr Schutz- und Obhutspflichten (§ 241 Abs. 2 BGB). Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung¹⁹ sind diese auf die Auswahl eines geeigneten Führers beschränkt. Eine Weiterentwicklung dahin, dass diese Pflichten auch während der Durchführung der Tour bestehen, so dass die Sektion auch dann für Fehler des Tourenführers einzustehen hat (§ 278 BGB), liegt nahe. Hat der Tourenführer nicht grob fahrlässig gehandelt, so hat ihn die Sektion jedenfalls teilweise von Schadensersatzansprüchen des Tourteilnehmers freizustellen²⁰.

E Die klassische Führungstour des patentierten Bergführers

Zwischen dem Bergführer und seinem Kunden besteht ein Dienstvertrag (§ 615 BGB). Vernachlässigt der Bergführer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, so verletzt er den Dienstvertrag und hat daher kraft Vertrags dafür einzustehen. Daneben besteht die Haftung aus unerlaubter Handlung (Anspruchskonkurrenz).

I Garantenstellung

Eine Garantenstellung besteht kraft Vertrags und kraft Übernahme der Führungsverantwortung. Der Bergführer hat daher auch für Unterlassen einzustehen.

II Kausalität, rechtmässiges Alternativverhalten, Fehlverhalten Dritter

Es gilt dasselbe wie beim Tourenführer.

III Fahrlässigkeit

Anders als dies von dem privaten Tourengänger oder dem ehrenamtlichen Tourenführer erwartet werden kann, sind Bergführer in der Lage, Geländefaktoren und Gefahrenstellen zuverlässig einzuschätzen. Es liegt daher nahe, dass von einer Entwicklung der Neuen Lawinenkunde zu einer Verkehrsnorm zunächst der Verkehrskreis der Bergführer berührt sein wird. Als differenzierte Massfigur hat der Bergführer für die höheren Anforderungen einzustehen, die an einen staatlich geprüften Bergführer zu stellen sind.

¹⁸ Weber JR 2005, 485 [487].

¹⁹ OLG Stuttgart NJW 1996, 1352 [*Rheinwaldhorn I*].

²⁰ OLG Stuttgart SpuRt 2004, 31 [*Rheinwaldhorn II*]; BGH NJW 2005, 981.

F Die sonstige Führungstour

Ob hier die Grundsätze heranzuziehen sind, die für den Tourenführer oder für den Bergführer gelten, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

G Die Haftung kommerzieller Veranstalter

Von erheblicher praktischer Bedeutung für die Praxis ist das Urteil des OLG München vom 24.01.2002²¹ zu dem Lawinenunfall bei der Jamtalhütte vom 29.12.1999²². Abweichend von der ersten Instanz hat das OLG München den Veranstalter zur Leistung von Schadensersatz und Schmerzensgeld verpflichtet.

Bei der rechtlichen Bewertung des Urteils müssen zwei grosse Bereiche getrennt werden:

I Schadensersatz auf Grund Reiserechts

Da der DAV-Summit-Club mehrere Leistungen (neben der Führung Unterkunft, Verpflegung, Transport) angeboten hatte, konnte das Gericht Reiserecht anwenden. Dieses Rechtsgebiet, das weitestgehend durch EU-Gemeinschaftsrecht (Reiserichtlinie²³) geprägt ist, zeichnet sich durch eine ausserordentliche Fürsorge für den Reisenden aus. Sie wird erreicht durch eine weitestgehende Haftung für die Angaben im Prospekt und durch eine Beweislastumkehr für das Verschulden. Aus der Angabe im Katalog «sichere und sanfte Anstiege» hat das OLG München geschlossen, dass der Veranstalter sich zur Schaffung «grösstmöglicher Sicherheit» verpflichtet habe. Den Entlastungsbeweis, dass er, bzw. die Bergführer vor Ort als seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB), nicht schuldhaft gegen diese Verpflichtung verstossen habe, habe er nicht erbracht. In diesem Zusammenhang erhebt das Gericht gegen die Bergführer vier Vorwürfe, die für geführte Skitouren allgemeine Bedeutung gewinnen können:

1. Die fehlende Abfrage des Lawinenlageberichts

Das Gericht wirft den Bergführern vor, sie hätten den Lawinenlagebericht nicht abgefragt. Zu diesem Vorwurf hätte sich das OLG München auf die Rechtsprechung in Österreich und der Schweiz stützen können²⁴. Allerdings muss die Gefahrenstufe in dem Lawinenlagebericht in jedem Fall mit den lokalen Informationen überprüft und wenn nötig angepasst werden (was im Strafverfahren vor dem LG Innsbruck geschehen ist). Generell

kann davon ausgegangen werden, dass ein Bergführer, der sich mehrere Tage in einem bestimmten Gebiet aufgehalten hat, die lokale Lawinensituation genauer beurteilen kann. Zu beachten ist auch, dass der (regional gültige) Lawinenlagebericht kein konkretes Urteil über Zustand und Begehbarkeit eines bestimmten Einzelhangs abgeben kann.

2. Die fehlende Anordnung von Entlastungsabständen

Auch zur Einhaltung von Entlastungsabständen hätte sich das OLG München auf die Rechtsprechung in Österreich und der Schweiz berufen können²⁵. Für die konkrete Situation hat das LG Innsbruck im Strafverfahren²⁶ allerdings festgestellt, dass das Nichteinhalten solcher Abstände dem herrschenden Ausbildungsstand der Bergführer entsprochen hat, wenn auch Entlastungsabstände nach der Neuen Lawinenkunde unabhängig von der Gefährlichkeit des Hangs angezeigt gewesen wären.

3. Erreichen der Hütte ohne Querung des Unglückshangs

Zum dritten Vorwurf hat das LG Innsbruck im Strafverfahren festgestellt, «dass besonders ungünstige Umstände, die von den Beschuldigten auch nicht vorhersehbar waren», zu dem Unfall geführt haben. Das OLG München hat, soweit ersichtlich, eigene Feststellungen nicht getroffen, so dass von den Feststellungen des LG Innsbruck auch im Zivilverfahren auszugehen war. Es kommt daher zunächst darauf an, ob unter den festgestellten Umständen ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Bergführer den Hang begangen hätte anstatt den Umweg zu nehmen. Mit dem LG Innsbruck wird dies wohl noch angenommen werden können.

²¹ Oben Fn 1.

²² Bei diesem Unfall waren bei einer auch für Anfänger ausgedehnten Tourenwoche des DAV-Summit-Club neun Personen umgekommen. Bei der Rückkehr von der Tour zur Hütte hatten die Tourteilnehmer im Aufstieg einen Hang gequert, der sich im oberen Teil bis 41° aufstellte, in der Aufstiegsspur aber nur 20° bis 25° aufwies. Die Tourteilnehmer (38 Personen) waren am Morgen bereits über diesen Hang abgefahren oder mit Schneeschuhen hinuntergegangen. Die Spuren waren bei der Rückkehr noch sichtbar. Die Hütte hätte auch ohne Querung des Hangs mit einem leichten Umweg erreicht werden können.

²³ Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.06.1990 über Pauschalreisen [ABl. Nr. L 158 S. 59].

²⁴ OGH Österreichische Richterzeitung 1971, 172 [Zischgeles, *Stubaier Alpen*]; U v 25.03.1993 [oben Fn 7]; BGE 118 IV 130, 133 [Mot San Lorenzo].

²⁵ OGH [oben Fn 24]; BG [oben Fn 24].

²⁶ Oben Fn 1.

War allerdings – namentlich auf Grund des Katalogs – ein schärferer Massstab massgeblich, so könnte dies dafür sprechen, dass der Umweg genommen werden musste.

4. Vermeidung des Unfalls bei Befolgung der jetzt angeordneten Standards

Im vierten Punkt verlangt das OLG, dass die Bergführer Standards befolgen, die im Unfallzeitpunkt noch nicht bestanden²⁷. Eine nähere Erklärung hierfür fehlt, so dass auf die allgemeine Begründung zurückgegriffen werden muss, wonach es für die vertragliche Haftung genügt, wenn ein pflichtwidriges Verhalten in Betracht kommt und der Nachweis eines pflichtgemässen Verhaltens nicht geführt ist. Mangels einer Verkehrsnorm wäre an sich hierzu auf die differenzierte Massfigur abzustellen und zu prüfen, ob diese die Standards hätte anwenden müssen. Ein strengerer Massstab gilt, wenn man dem OLG darin folgt, dass die «grösstmögliche Sorgfalt» geschuldet war.

II Haftung aus unerlaubter Handlung (Organisationsverschulden, § 823 Abs. 1 BGB)

Sofern eine unmittelbare Haftung des Geschäftsherrn (Veranstalters) in Frage kommt, kann es für den Geschädigten durchaus zweckmässig sein, neben den Ansprüchen aus (Reise-)Vertrag auf die Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§ 823 BGB) zurückzugreifen. Dies gilt vor allem dann, wenn beim Tod eines Unterhaltsverpflichteten ein Anspruch wegen entgangenen Unterhalts (§ 844 BGB) in Betracht kommt. Das Reiserecht gewährt einen solchen Anspruch nämlich nicht.

1. Deliktische Verkehrspflichten im Reiserecht

Auf Grund der vom Veranstalter beruflich gegenüber dem Kunden übernommenen Pflichtenstellung trifft ihn neben seinen vertraglichen Pflichten auch die deliktische Pflicht, den Kunden vor Gefahren zu schützen, die auf der Reise entstehen können. Grund ist die Eröffnung einer Gefahrenquelle und zugleich das Vertrauen des Kunden darauf, dass der Veranstalter auf Grund seiner Organisation und Überwachung die Gefahren beherrscht.

2. Die Verkehrspflichten des alpinen Veranstalters bei nicht professionellen Teilnehmern

Diese deliktischen Verkehrspflichten hat das OLG München bei dem Jamtalunfall vom 28.12.1999 herangezogen, wobei es sich nicht auf den Einzelfall beschränkt, sondern sehr weitgehende Thesen aufgestellt hat:

a) **These 1 – Sicherheitskonzept.** Mit der Forderung, dass jedenfalls ein Spezialreiseveranstal-

ter von Hochgebirgstouren mit weitgehend ungeübten Teilnehmern ein Sicherheitskonzept entwickeln muss, wendet sich das OLG gegen die bisherige Meinung, dass die notwendigen Entscheidungen verbindlich nur vor Ort von den Bergführern getroffen werden können. Dass diesen statt dessen Sicherheitsanweisungen erteilt werden sollen, liegt auf der Linie der Rechtsprechung in Österreich und der Schweiz²⁸.

Bei seiner Forderung beschränkt sich das OLG auf die Grundentscheidungen. Mehr kann von dem Veranstalter angesichts der Vielgestaltigkeit der vor Ort anzutreffenden und sich ständig ändernden Verhältnisse auch nicht geleistet werden. Insbesondere ist es ausgeschlossen, für jede Tour entsprechende Handlungsanweisungen zu erarbeiten.

b) **These 2 – Inhalt des Sicherheitskonzepts.** Im Einklang mit den modernen Führungsmethoden steht die Forderung des Gerichts, die Teilnehmer der Tour umfassend zu informieren. Als entlastend für die Bergführer vor Ort kann sich auch die Anweisung auswirken, trotz des Drucks, etwas bieten zu müssen, im Zweifelsfall Touren bei ungünstiger Wetterlage, Lawinengefahr und an Hängen mit hoher Neigung zu unterlassen.

Soweit das Gericht aber fordert, auch Auffassungen seien vorsorglich zu beachten, die in Fachkreisen ernsthaft diskutiert werden, aber (noch) keine Verkehrsnormen sind, schießt es über das Ziel hinaus. Es ist sicher richtig, dass solche Auffassungen in die Sicherheitsüberlegungen mit einbezogen werden müssen. Zu weit geht es aber, wenn auch die vorsorgliche Beachtung gefordert wird. Auffassungen, die in der Fachwelt ernsthaft diskutiert werden, sind möglicherweise zwar auf dem Weg zu einer Verkehrsnorm, haben die allgemeine Anerkennung aber gerade noch nicht erfahren, wobei hierfür gute Gründe, etwa ein mangelnder Sicherheitsgewinn, sprechen können. Da eine Verkehrsnorm noch nicht vorliegt, kommt es daher darauf an, was ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters für notwendig und ausreichend gehalten hätte, um andere vor Schäden zu bewahren (differenzier-

²⁷ Die sogenannten Limits waren erst im September 2000 entwickelt worden (oben Fn 14).

²⁸ OGH Beschluss vom 23.01.2003 – 6Ob304/02 [*Rudolfshütte*]; dazu *Ermacora* Berg und Steigen 2/03 S. 16; Urteil des Einzelrichters des Gerichtskreises XI Interlaken-Oberhasli vom 11.12.2001 [*Saxetbach*], dazu *Blättler Kriminalistik* 2001, 441; *Schürch Kriminalistik* 2002, 697.

te Massfigur)²⁹. Dieser mag im Einzelfall die neue Auffassung berücksichtigen, im Hinblick auf ihre mangelnde Erprobung und Verfestigung wäre es aber falsch, ihn stets dazu zu zwingen.

Eine Verpflichtung zur Beachtung noch nicht gefestigter Auffassungen kann auch deswegen nicht in Betracht kommen, weil sogar die Beachtung verfestigter Verkehrsnormen für die Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt lediglich indiziell ist³⁰, so dass der geforderte Zwang auch deswegen nicht angezeigt sein kann.

c) These 3 – Notwendigkeit des geforderten Sicherheitskonzepts bereits am 28. 12. 1999.

Die These, dass das von dem Gericht geforderte Sicherheitskonzept bereits im Unfallzeitpunkt hätte vorliegen müssen, beruht im wesentlichen darauf, dass das Gericht einen auf Munter zurückzuführenden «Paradigmenwechsel in der Lawinenkunde» konstatiert. Sachverständigenbeweis dazu wurde nicht erhoben. Auch heute lässt sich noch nicht feststellen, dass die Anforderungen, die die Rechtsordnung generell im Interesse des Rechtsgüterschutzes an das Verhalten des Menschen in der konkreten Situation stellen muss (äussere Sorgfalt), (nur) nach den Methoden der Neuen Lawinenkunde zu bestimmen sind³¹.

d) These 4 – Das Fehlen eines Sicherheitskonzepts am 28. 12. 1999 als Verschulden.

Umso fragwürdiger erscheint die Annahme einer Verletzung der inneren Sorgfalt, mit der die Anstrengungen bezeichnet werden, die der Einzelne unternehmen muss, um die an ihn gestellten Anforderungen zu erkennen. Die Nichteinhaltung der äusseren Sorgfalt indiziert zwar in der Regel die Verletzung der inneren Sorgfalt; dies gilt aber dann nicht, wenn die betreffende Verhaltensanforderung im Unfallzeitpunkt nicht bekannt oder nicht allgemein anerkannter Stand des Wissens war³².

e) These 5 – Spätere Entwicklung und Umsetzung eines Sicherheitskonzepts.

Dass der Veranstalter nach dem Unfall ein Sicherheitskonzept entwickelt und umgesetzt hat³³, zeigt nach Auffassung des Gerichts, dass diese Massnahmen bereits früher möglich und zumutbar gewesen wären. Dies dürfte nicht falsch sein, entscheidend ist jedoch, ob die Notwen-

digkeit solcher Massnahmen voraussehbar war. Die Voraussehbarkeit ist ein wesentliches Element der Fahrlässigkeit. Massgeblich ist dabei der Zeitpunkt des Schadensereignisses. Daraus, dass der Schuldner aus einem schädigenden Ereignis die Konsequenzen zieht und sich um Abhilfe bemüht, kann noch nicht geschlossen werden, dass das Ereignis vor dem Unfall vorhersehbar war. Auch rechtspolitisch ist die These fragwürdig, weil die Bemühungen des Schuldners um mehr Sicherheit ihm letztlich zum Nachteil gereichen.

H Statt einer Schlussbemerkung

«Eine lebensnahe Rechtspraxis muss berücksichtigen, dass Bergsteigen und Skifahren im freien Gelände von der Gesellschaft gebilligte, besonders gefahrgeneigte Tätigkeiten sind, wo nicht jeder Unfall seinen Täter hat.»

Klaus Weber, Präsident des Landgerichts Traunstein aD, zuvor Leitender Oberstaatsanwalt, Mitglied des Fachbeirats Recht des Deutschen Alpenvereins.

Résumé: Situation juridique en cas d'accident d'avalanche en Allemagne

En Allemagne, le droit pénal et le droit civil ont évolué différemment: alors que les tribunaux civils ont tendance à étendre la responsabilité, les instances du ministère public et les tribunaux pénaux inclinent davantage vers la responsabilité propre du skieur ou de l'alpiniste. Les questions centrales en matière de droit civil sont les problématiques de causalité, de contexte d'imputabilité et de négligence:

- a) Un comportement est causal lorsqu'il ne peut être ignoré ou – en cas d'omissions – il ne peut être ajouté sans suppression de la conséquence (condition sine qua non). La condition doit présenter un lien de causalité adéquate de sorte que des effets de causalité exceptionnelle ne puissent être imputés aux responsables du dommage; la jurisprudence ne reprend cependant ceci que rarement. Il y a également causalité lorsque plusieurs causes ont interagi alors que chacune d'entre elles prise isolément n'aurait pas provoqué le dommage (causalité cumulative).
- b) Le contexte d'imputation manque pour les cas dans lesquels le dommage serait également intervenu si le responsable du dommage s'était comporté correctement; ces dommages ne sont pas couverts par la protection visée par la norme. D'autre part, en principe, le comportement (déficient) de tiers n'interrompt pas le contexte d'imputation.
- c) La négligence est définie par la loi dans le droit civil allemand (§ 276 al. 2 du code civil). Agit négligemment quiconque ne fait pas preuve de la diligence requise (critère objectif). Une source essentielle permettant d'apporter la preuve d'une violation objec-

²⁹ S oben Abschn. D I 1d aa (b), E III.

³⁰ S oben Abschn. D I 1d aa (a).

³¹ S dazu oben Abschnitt D I 1 d aa.

³² OLG Hamm NJW-RR 2004, 598.

³³ Oben Fn 14.

tive du devoir de diligence sont les règles propres du sport (règles de l'alpinisme). Pour savoir si et à partir de quand une nouvelle expérience ou découverte qui promet une sécurité accrue est devenue une règle de l'alpinisme (à ski), on se base sur les publications dans la littérature alpine, les recommandations des associations alpines, l'utilisation pendant de nombreuses années dans le cadre de la formation et de la formation continue, ainsi que l'application incontestée et constante dans la pratique sur une période prolongée. Si une telle règle ne peut être constatée, on examinera comment une personne réfléchie et raisonnablement prudente parmi les relations de la personne responsable du dommage (alpiniste) se serait comportée dans une situation concrète pour préserver les autres de tout dommage (en Autriche: «personne de référence différenciée»).

- d) Une responsabilité nettement plus précise s'applique aux organisateurs commerciaux de randonnées à ski qui offrent non seulement des services de formation et de guide, mais également d'autres prestations telles que le transport ou le logement. Pour eux, s'applique le droit du voyage (§§ 651a ss. CC) qui s'appuie sur la directive UE sur les voyages (directive 90/314/CEE du Conseil) et qui prévoit entre autres une sorte de garantie des indications du prospectus (p. ex. «des ascensions sûres et douces»).

Dans le droit pénal, il y a des particularités en matière de causalité (le principe d'équivalence s'applique), de négligence (le critère de diligence s'applique), de responsabilité individuelle pour sa propre mise en danger (ne s'applique pas lorsque l'auteur du dommage possède des connaissances techniques supérieures).

Klaus Weber, président du Tribunal de grande instance de Traunstein à la Danube (retraité), ancien procureur général en chef, membre du groupe de réflexion Droit du Club alpin allemand (DAV).

Riassunto: La situazione giuridica in caso di incidente da valanga in Germania

In Germania il procedimento civile differisce da quello penale: mentre i tribunali civili tendono a estendere la responsabilità, le procure e i tribunali penali sono invece più propensi a riconoscere la responsabilità individuale dello scialpinista (arrampicatore).

Le questioni centrali intorno alle quali ruota il procedimento civile sono la causalità, il nesso di imputabilità e la negligenza.

- a) Un comportamento si intende causale se non può essere immaginato o, in caso di omissioni, non può essere figurato senza che venga meno la sua efficacia (*conditio sine qua non*). Poiché la condizione deve essere adeguatamente causale, determinate causalità straordinarie non vengono imputate all'autore del danno; tuttavia la giurisprudenza accetta questa condizione solo raramente. Una causalità sussiste anche quando concorrono più cause, ognuna delle quali non avrebbe da sola provocato il danno (causalità cumulativa).

- b) Il nesso di imputabilità manca nei casi in cui il danno si sarebbe verificato anche se il suo autore si fosse comportato correttamente; questi danni non vengono rilevati dal carattere protettivo della norma. Dall'altro lato, il comportamento (sbagliato) di terzi non interrompe fondamentalmente il nesso di imputabilità.

- c) La negligenza è contemplata dal diritto civile tedesco (art. 276, comma 2, Codice Civile BGB). Agisce con negligenza colui che viola il necessario dovere di diligenza (parametro obiettivo di diligenza). Un'importante fonte per la dimostrazione di un'obiettiva violazione del dovere di diligenza sono le regole dello sport (regole dello scialpinista e dell'arrampicatore). Se e da quando una nuova esperienza/conoscenza che promette una maggiore sicurezza si è trasformata in regola dello scialpinista o dell'arrampicatore, dipende dalla sua pubblicazione nella letteratura alpina, dalle raccomandazioni dei club alpini, dal suo utilizzo pluriennale durante la formazione e il perfezionamento e dalla sua applicazione pratica costante e incontrastata per un lungo periodo di tempo. Se una simile regola non può essere determinata, è necessario verificare come si sarebbe comportata nel caso concreto una persona prudente e giudiziosa, con un'accortezza entro limiti ragionevoli, proveniente dalla cerchia dell'autore del danno (scialpinista/arrampicatore), per proteggere gli altri da eventuali danni (in Austria: «figura di riferimento differenziata»).

- d) Una responsabilità nettamente maggiore vale per le agenzie commerciali che organizzano escursioni di scialpinismo e che non offrono solo formazione/guida, ma anche altri servizi come trasporto o pernottamento. Per queste ultime vale la legge turistica (artt. 651a e segg. del Codice Civile), che si basa sulla direttiva turistica dell'UE (direttiva 90/314/CEE del Consiglio) e che tra le altre cose prevede una sorta di garanzia per le informazioni contenute nel prospetto (p. es. «Salite sicure e leggere»).

Nel diritto penale esistono particolarità dal punto di vista della causalità (vale il principio di equivalenza), della negligenza (vale un parametro di diligenza individuale) e del mettere in pericolo la propria persona sotto la propria responsabilità (non vale in caso di conoscenza superiore dei fatti da parte dell'autore dei danni).

Klaus Weber: presidente del tribunale di Traunstein aD, ex procuratore generale, membro del consiglio legale del club alpino tedesco.